

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VR130002-O/U

Mitwirkend: Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichter lic. iur. P. Helm und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 17. Juni 2013

in Sachen

A._____,

Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Obergericht des Kantons Zürich,

Rekursgegner

betreffend **Rekurs gegen die Verfügung des Generalsekretärs vom 30. Januar 2013**

Erwägungen:

1. Der 63 Jahre alte A._____ (nachfolgend: Rekurrent) ist seit Lehrbeginn im Jahr 1967 auf dem Notariat B._____ angestellt, zuletzt als Notariatssekretär mbA. Bereits im Jahr 2011 war der Rekurrent aus gesundheitlichen Gründen während mehrerer Monate zu 50 - 100% arbeitsunfähig. Am 12. September 2012 erkrankte der Rekurrent erneut und war bis 2. Dezember 2012 zu 100%, vom 3. Dezember 2012 bis 3. März 2013 zu 50% und vom 4. März bis 23. April 2013 zu 25% arbeitsunfähig. Seit 24. April 2013 kann der Rekurrent wieder zu 100% seiner Arbeitstätigkeit nachgehen (vgl. act. 4 und act. 7 S. 1).

2. Mit Verfügung vom 30. Januar 2013 lud der Generalsekretär des Obergerichts des Kantons Zürich (nachfolgend: Rekursgegner) die Direktion der Finanzen ein, für den Rekurrenten eine vertrauensärztliche Untersuchung zwecks Beurteilung der weiteren Arbeitsfähigkeit in Auftrag zu geben (act. 4). Gegen diese Verfügung liess der Rekurrent (in Übereinstimmung mit der Rechtsmittelbelehrung in der genannten Verfügung) mit Eingabe vom 1. März 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erheben (act. 3/2). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich trat mit Verfügung vom 13. März 2013 mangels Zuständigkeit nicht auf die Beschwerde ein und überwies diese zur Behandlung als Rekurs an die Verwaltungskommission des Obergerichts (act. 2). In seiner Eingabe vom 1. März 2013 liess der Rekurrent folgenden Antrag stellen (act. 3/2 S. 2):

"Die angefochtene Verfügung sei ersatzlos aufzuheben;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

3. Die Verwaltungskommission zog die Akten des Rekursgegners bei (act. 5) und setzte diesem mit Verfügung vom 9. April 2013 Frist an zur schriftlichen Beantwortung des Rekurses (act. 6). Das Schreiben des Rechtsvertreters des Rekurrenten vom 22. April 2013, in welchem der Verwaltungskommission mitgeteilt wurde, dass der Rekurrent ab 24. April 2013 wieder zu 100% arbeitsfähig sei (act. 7), wurde dem Rekursgegner zur Kenntnis gebracht mit dem Ersuchen, die-

ses Schreiben in eine allfällige Rekursantwort miteinzubeziehen (act. 8). Mit Eingabe vom 13. Mai 2013 stellte der Rekursgegner den folgenden Antrag (act. 10):

"Es sei das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit als dadurch erledigt abzuschreiben."

4. Mit Eingabe vom 14. Mai 2013 schloss sich der Rekurrent diesem Antrag an und liess bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen, es seien die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihm eine Prozessentschädigung von Fr. 1'918.70 zuzusprechen (act. 12).

5. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet eine personalrechtliche Anordnung des Rekursgegners. Dabei handelt es sich um eine Justizverwaltungssache. Gegen diesbezügliche Anordnungen des Rekursgegners ist der Rekurs an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich gegeben (§ 72 GOG, § 76 Abs. 1 GOG, § 42 Abs. 2 GOG, § 18 lit. a der Verordnung über die Organisation des Obergerichts, LS 212.51; vgl. auch ABI 2009 801 ff., 903).

6. Nachdem der Rekurrent im Laufe des vorliegenden Verfahrens seine volle Arbeitsfähigkeit wieder erlangt und der Rekursgegner mit Verfügung vom 13. Mai 2013 deshalb die Anordnung vom 30. Januar 2013 aufgehoben hat (act. 11), ist das vorliegende Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

7. Nach § 13 Abs. 3 Satz 1 VRG werden in Verfahren betreffend personalrechtliche Streitigkeiten keine Kosten erhoben. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob dem Rekurrenten - wie von diesem beantragt - eine Entschädigung zuzusprechen ist:

7.1. Nach § 17 Abs. 2 VRG kann im Rekursverfahren die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden; dies namentlich dann, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte (lit. a), oder wenn ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren (lit. b). Diese Bestimmung kommt grundsätzlich auch bei einer formellen Verfahrenserledigung zur Anwendung (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kom-

mentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, N 25 zu § 17). Bei Gegenstandslosigkeit ist nach Ermessen über die Nebenfolgen zu befinden und dabei zu berücksichtigen, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 10. April 2013, VB.2012.00780, E. 2.4).

7.2. Der Rekurrent liess in diesem Zusammenhang ausführen, wie in seiner Eingabe vom 1. März 2013 dargelegt seien im vorliegenden Fall die Voraussetzungen zur Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung gemäss § 19 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz klar nicht gegeben gewesen. Dass er - der Rekurrent - fälschlicherweise Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt habe, sei auf die falsche Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung zurückzuführen gewesen. Zudem seien deswegen keine unnötigen Kosten entstanden. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich, dem Rekurrenten eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Dies erscheine auch mit Blick auf § 20 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz als angezeigt (act. 12).

7.3. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten kann vorliegend keine Rede davon sein, die Voraussetzungen zur Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung seien klar nicht gegeben gewesen (vgl. act. 12 S. 1). Der Rekurrent stützte sich in seiner Beschwerde vom 1. März 2013 auf eine nicht mehr in Kraft stehende Version von § 19 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz, als er ausführte, eine vertrauensärztliche Untersuchung könne nur veranlasst werden, wenn eine Dienstaussetzung wegen Krankheit oder Unfall länger als drei Monate andauert habe und der Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Arbeit ungewiss sei (act. 2 S. 4). Gemäss dem seit 1. April 2008 geltenden § 19 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (LS 177.111) kann die zuständige Stelle bei Invalidität eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen, ohne dass dazu besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. § 100 Abs. 4 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz hält sodann fest, dass (bei Angestellten, welche wegen Krankheit oder Unfall ihre Arbeit nicht uneingeschränkt ausüben können), jederzeit eine dienstrechtliche vertrauensärztliche Untersuchung angeordnet werden

kann. Im Weiteren ist auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers die erfolgte Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung nicht zu beanstanden. Erst die im Laufe des vorliegenden Verfahrens wieder erreichte vollständige Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten führte zum Wegfall der Notwendigkeit einer vertrauensärztlichen Untersuchung und damit auch dazu, dass der Rekursgegner seine Verfügung vom 30. Januar 2013 in Wiedererwägung gezogen hat. Damit erweist sich die Ausgangsverfügung des Rekursgegners ursprünglich weder formell noch materiell als fehlerhaft, weshalb der Rekurrent, welcher sich zur Begründung seines Rekurses auf eine veraltete Bestimmung bezog, im vorliegenden Verfahren unterlegen wäre. Im Weiteren sind dem Rekurrenten - wie er selber anführt (act. 12 S. 1) - aufgrund der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung des Rekursgegners keine zusätzlichen Kosten entstanden, wurde die beim Verwaltungsgericht eingereichte Beschwerde doch an die Verwaltungskommission überwiesen und von dieser als Rekurs entgegengenommen. Und schliesslich kann der Rekurrent auch aus § 20 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz nichts zu seinen Gunsten ableiten, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung doch, dass sie sich lediglich auf Verfahren im Zusammenhang mit der Verletzung von Amtspflichten bezieht. Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, dem Rekurrenten für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
 - den Vertreter des Rekurrenten, zweifach für sich und zuhanden des Rekurrenten

- den Rekursgegner, unter Beilage eine Kopie von act. 12 und unter Rücksendung der beigezogenen Akten (act. 5)

5. Rechtsmittel:

Eine allfällige **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 17. Juni 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: